

2017年度
民事訴訟法講義
5

関西大学法学部教授
栗田 隆

民事訴訟の開始 (3)

- 第1回口頭弁論の期日の準備
- 訴え提起の効果

期日の意義

- 訴訟の審理のためには、当事者その他の利害関係人と裁判官が一定の日時に一定の場所に会合して、訴訟行為をすることが必要である。そのために定められた日時を期日という。
- 期日は、次の事項を明示して、裁判長が指定する（93条1項）。
 1. 出頭場所
 2. 年月日・開始時刻 やむを得ない場合に限り、日曜日その他の一般の休日に指定することができる（93条2項）。

いろいろな期日

- 口頭弁論の期日 口頭弁論は法廷で行われ、原則として公開される（憲82条）。
- 弁論準備手続の期日 憲法82条の対審には該当せず、公開は限定的である（169条2項）。
- 非公開で行われる期日
 1. 進行協議期日（規95条）
 2. 和解期日（89条・規32条2項）。
 3. 参考人等の審尋期日（187条2項）

期日の実施

- 期日は、指定の日時・場所において行う。
- 裁判長が事件を特定して期日の開始を宣言することにより開始する（事件の呼上げ）（規62条）
- 裁判長が期日の終了を宣言することにより終了する。

期日の指定（93条）

期日は、申立てにより又は職権で、裁判長が指定する（1項）。

- ✓ 職権で 職権進行主義
- ✓ 申立てにより 当事者に申立権が認められているので、裁判長が申立てを無視することは許されない（応答しなければならない）。
- 口頭弁論期日の指定申立てを却下する裁判は、訴訟手続の進行を拒否することを意味するので、裁判所が決定です。

期日の変更・延期・続行

- **期日の変更** 期日の到来前に期日指定を取り消して、新たな期日を指定すること。
- **期日の延期** 期日を開いた上で、予定された訴訟行為をすることなく、新たな期日を指定すること。
- **期日の続行** 予定された訴訟行為をしてその期日を閉じ、新たな期日を指定すること。
- ✓ **口頭弁論一体の原則** 口頭弁論は、複数の期日にわたって行われても、一体のものとして扱われる（前の期日でしたことは、繰り返す必要がない）。

期日変更の要件 (93条)

弁論準備手続の 期日、弁論準備 手続を経ていな い口頭弁論期日	最初の期日 (被告の都合を 聞かずに指定さ れる)	顕著な事由 (3 項本文) または 当事者の合意 (3項但書)
	その後の期日	顕著な事由 (3 項本文)
弁論準備手続を 経た口頭弁論期 日	すべての期日	やむをえない事 由 (4項)

期日不出頭者に課せられる不利益の例

- 法律上の制裁
 1. 当事者に対する訴訟費用の負担 (63条)
 2. 証人などに対する訴訟費用の負担・過料 (192条) または罰金・拘留 (193条)
- その他期日の不遵守による不利益
 1. 擬制自白 (159条3項)
 2. 釈明すべき攻撃防御方法の却下 (157条2項)
 3. 弁論の終結 (244条)

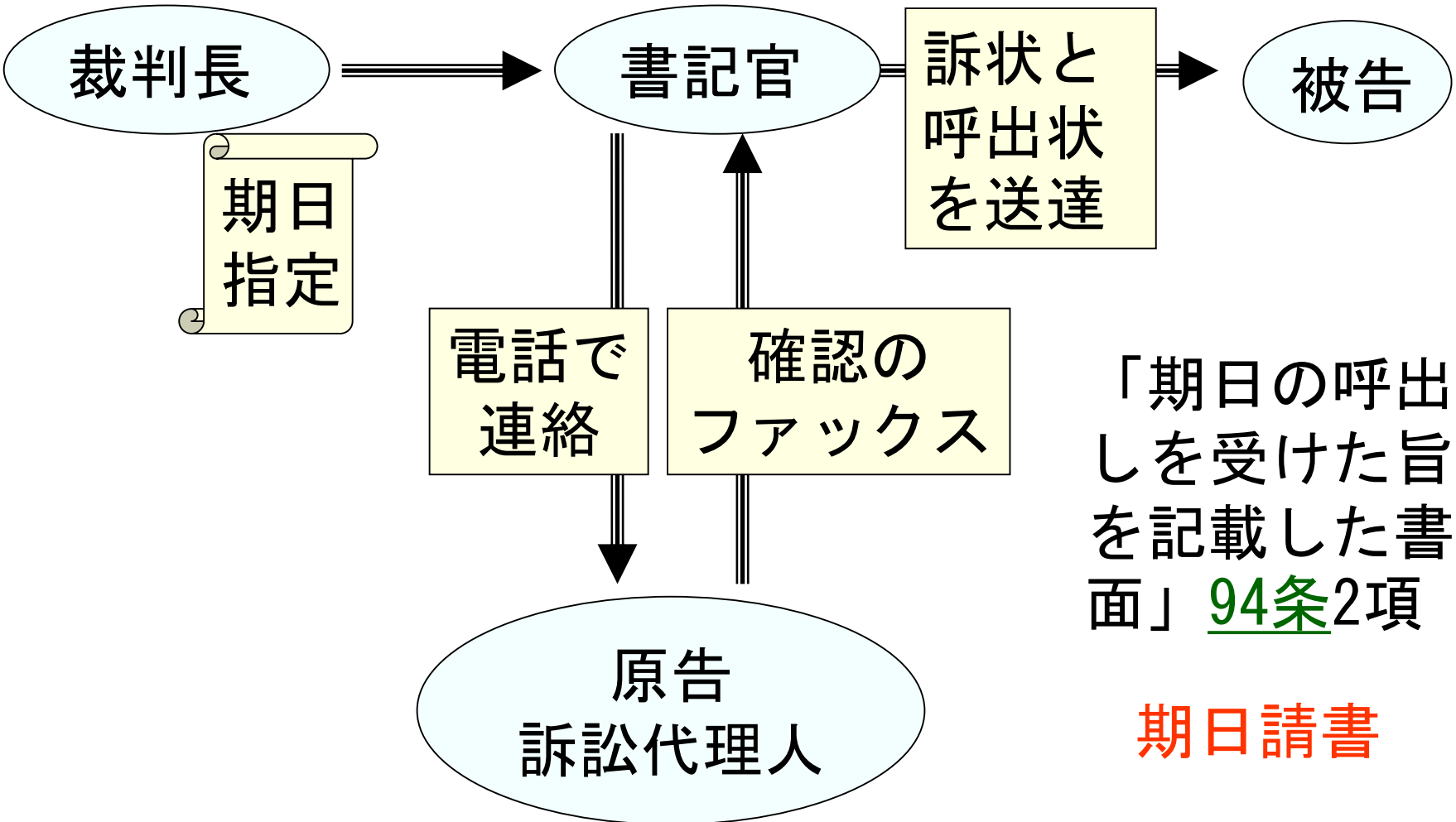
期日の呼出し (94条)

呼出方法	不出頭者に対する不利益
呼出状の送達	可
当該事件に出頭した者に対する告知	可
その他相当の方法 (簡易な呼出)	原則不可。ただし、期日の呼出を受けた旨を記載した書面を提出したときは、不利益を課すことができる。

第一回期日の指定と期日への呼出し（139条）

- 訴状を却下する場合を除き、裁判長は、速やかに口頭弁論の期日を指定して、当事者を呼び出す（139条）。例外：規60条1項
- 最初の口頭弁論の期日は、特別の事情のある場合を除き、訴え提起の日から30日以内の日に指定しなければならない（規60条2項）。

期日への呼出しの例



答弁書提出期間の指定・被告の呼出し等

- 答弁書 請求に対する被告の陳述（161条2項2号参照）が記載された書面であり、被告が最初に提出する準備書面と位置づけられる。
- 裁判長は答弁書の提出期間を指定する（たとえば、第一回口頭弁論期日の1週間前）（162条）。
- 訴状（副本）とともに下記の書類を被告に送達するのが通常である。
 1. 呼出状。弁護士に事件を依頼するのであれば、速やかに依頼することを勧める文書も同封する。
 2. 答弁書提出期間の告知書

第一回口頭弁論期日前の参考事項の聴取（規則61条） 例示

訴状提出

原告側の聴取を行い、事件の振り分けをある程度までする。

- 送達の見込み、被告欠席の見込み。
- 被告との事前交渉の状況
- 和解の希望の有無など

被告への訴状送達

必要に応じて、被告側の聴取を行う。

- 第一回口頭弁論期日への出頭の予定
- 和解の希望など

「最初の口頭弁論期日」と「最初にすべき口頭弁論の期日」

- 最初の（口頭弁論）期日（[93条](#)3項但書） 第一回口頭弁論期日として最初に指定された期日をさす。期日が変更された場合に、変更後の期日は含まれない。
- 最初にすべき口頭弁論の期日（[158条](#)） 当事者の少なくとも一方が出頭して、現実に口頭弁論が実施される最初の期日を意味する。双方不出頭のため弁論が行われなかった期日は除かれる。
- このように言葉の使い分けがなされるが、常にというわけではない。[規則61条](#)を参照

行為期間

訴訟を迅速に進行させるために、一定の期間内に限り一定の行為をすることができるとされている場合に、その期間を行為期間という。例：

1. 訴状の補正期間 (137条)
2. 控訴期間 (285条)

真正行為期間と不真正行為期間

- 当事者その他の関係人の行為に関する期間を固有の行為期間（固有期間・真正（行為）期間）と呼ぶ。
- 裁判所の行為に関する期間を職務期間（不真正（行為）期間）と呼ぶ。職務期間は、ほとんどが訓辞的なものである（判決言渡しに関する251条など。他方、変更判決をなしうる期間に関する256条1項は訓辞的でない）。

期間の計算

- 期間の計算は、民法の規定に従い（95条1項）、初日不算入の原則が適用される。
- 期間を定める裁判において始期を定めなかったときは、期間は、その裁判が効力を生じた時から進行を始める（95条2項）。
- 期間を定める裁判は、通常、決定または命令であり、原則として告知により効力が生ずるので（119条）、裁判が行為をなすべき者に告知された時から期間の進行が始まり、その日が期間の初日となる。

裁判休日

1. 日曜日、土曜日
2. 1月1日を含む国民の祝日
3. 12月29日から31日までおよび1月2日・3日の年末年始の期間中

期間の末日が裁判休日に当たる場合には、その後にくる最初の非休日（裁判休日以外の日）が満了日になる（95条3項）。

当事者の行為期間の分類

- 裁定期間 裁判所・裁判官が期間を定め、伸縮することができる（96条1項・規38条）。訴状の補正命令で定められた補正期間など。
- 法定期間 長さが法律により定められている期間。
 1. 不変期間 法律が特に不変期間と定めているもの（控訴期間（285条）など）。
 2. 通常期間 不変期間以外のもの。裁判所が伸縮できる。

不変期間の特質

裁判所が伸縮できない（96条1項ただし書）代わりに、次の特則が定められている。

1. 付加期間（96条2項） 上訴期間については、判決主文で定めることができる。
2. 訴訟行為の追完（97条）。

通常期間の伸縮の制限

- 訴訟行為の追完のための期間（1週間）は、伸長も短縮もできない（97条2項）。
- 公示送達の効果発生時期に関する期間は、短縮できない（112条3項）。
- 明文の規定はないが、上告理由書提出期間（315条1項・規194条）は、短縮すべきでない。
- 訴え取下げの擬制のための1月の期間（263条）は、訴訟係属にかかわるものであり、短縮も伸長も許されない。

訴訟行為の追完

- 当事者がその責めに帰することができない事由により不変期間を遵守することができなかった場合には、その事由が消滅した後1週間以内（外国に在る当事者については2月以内）に限り、不変期間内にすべき訴訟行為を追完することができる（[97条](#)1項）。
- 追完は、期間徒過後に追完事由（当事者の責めに帰すことのできない不変期間不遵守の事由）を主張してその行為をすることである。

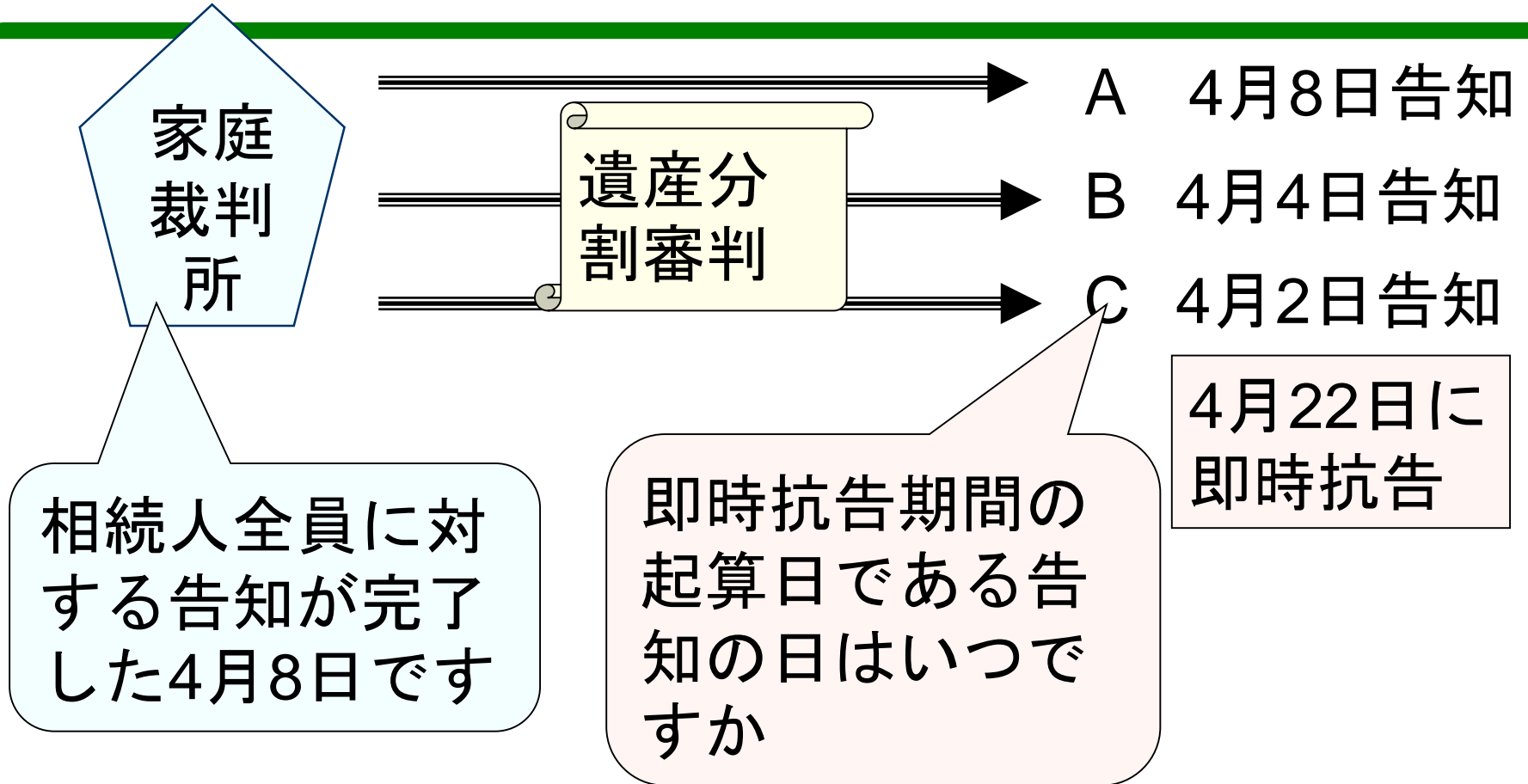
追完事由

- 天災
- 通常人の合理的予測を超えた人為的理由による通信・交通手段の遅延・途絶（訴訟行為をなすために利用した交通機関の重大事故など）
- 不変期間の起算点について判例が確立していない場合に裁判所書記官の教示に従ったこと
- 利害の対立する同居人による送達書類の隠匿

非追完事由

公示送達あるいは付郵便送達がなされたために当事者が送達書類を了知することができなかったこと自体は、追完事由にはならない。この理由による追完を認めれば、これらの送達制度が機能しなくなるからである。

設例1



家事審判法14条により即時抗告期間は2週間

最決平成15年11月13日 (1)

即時抗告の起算日

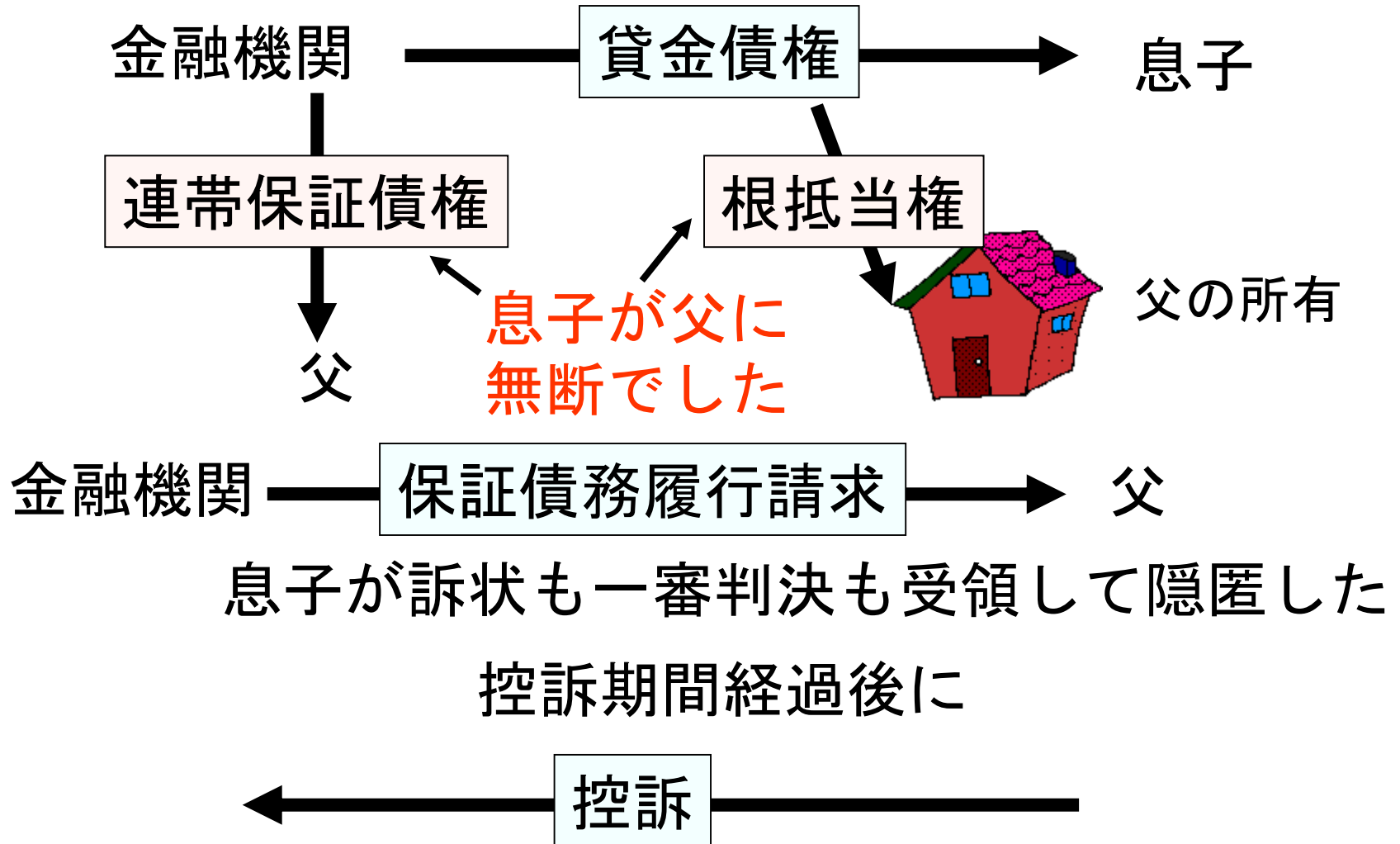
遺産分割申立てについての審判に対する即時抗告期間は、審判の告知の日が各相続人ごとに異なる場合でも、各相続人が審判の告知を受けた日から進行する。

最決平成15年11月13日 (2)

追完肯定

1. 即時抗告期間に関して最高裁判例がなく，家庭裁判所において，告知を受けた日のうち最も遅い日から全員について一律に進行すると解する取扱いも相当広く行われていて，
 2. 抗告人が家庭裁判所に問い合わせた際に，裁判所書記官が，この取扱いを前提とする趣旨の回答をし，
 3. 抗告人がこの回答に基づき，その日から2週間以内に即時抗告をしたという事情がある場合は，
- 追完を認めるのが相当である。

設例2



東京高判平成6年5月30日 (1)

補充送達は有効

送達機関が、送達を実施するに際し、送達名宛人と同居者との間の事実上の利害関係の有無を、外形から明瞭に判定することは極めて困難であり、そのように外形上客観的に明らかでない事情によって送達の効力が左右されるとすることは、手続の安定を著しく害することとなるから、右両者間に事実上の利害の対立関係がある場合であっても、同居者の送達受領権限は否定されない。

東京高判平成6年5月30日 (2)

追完肯定

- 控訴人が高齢でその経歴を考慮すれば自ら訴訟追行することは期待できず、
- また、弁護士を訴訟代理人に選任するだけの資力を有しなかったことを考慮して、
- 控訴の追完期間の始期が、控訴人が法律扶助決定の通知を受けて訴訟代理人弁護士を委任する状態となった日とされた。

訴え提起の効果

- 訴え提起の最大の効果は、裁判所がそれを無視することは許されないということである。裁判所が国民の訴えを無視すること（司法拒絶）は、憲法32条違反である。
- 裁判長が訴状を無視することも、司法拒絶であり、許されない。

訴え提起の効果

	訴状提出の時点で生ずる効果	訴状が被告に送達された時点で生ずる効果
実体法上の効果	期間遵守の効果 (147条)	善意占有者の悪意擬制（民189条2項）、手形法上の償還請求権の消滅時効の進行開始（手70条3項など）
訴訟法上の効果	裁判所・原告間の訴訟法律関係の発生	訴訟係属の発生 ●裁判所の審理・裁判義務 ●重複訴訟の禁止（ 142条 ） ●訴訟告知（53条） ●当事者照会（ 163条 ）など

訴訟係属の意義と効果

- 訴状が被告に送達されることにより、訴訟は被告を巻き込んだ新しい段階に入る。この段階に入ったことを「裁判所に訴訟が係属した」という。
- 訴訟係属後は、裁判長ではなくて裁判所が事件を審理し、判決で裁判する（例外は[141条](#)）。裁判長による訴状却下は、もはや許されない。

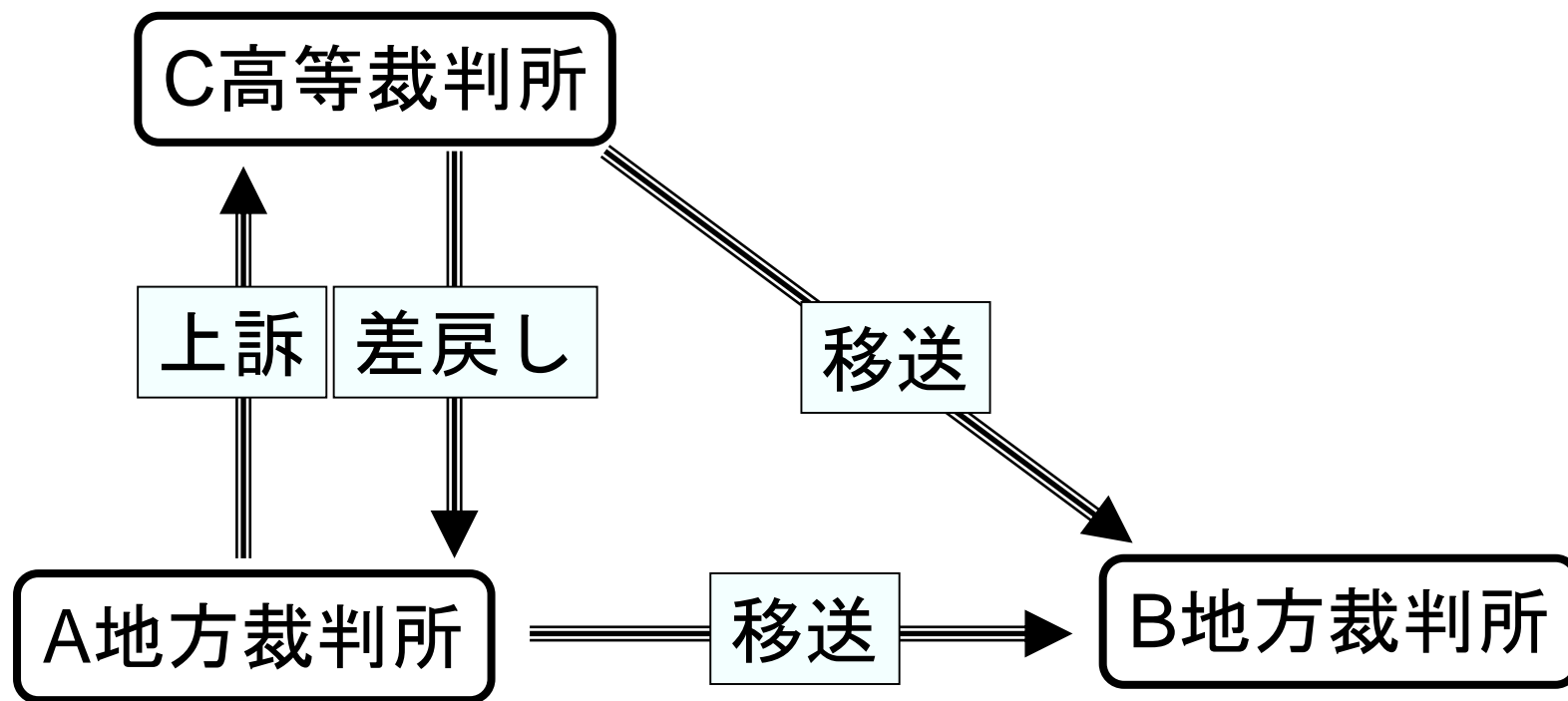
訴訟係属の定義の仕方

- 実質的定義 裁判所が事件について審理・裁判すべき状態を訴訟係属という。
- 形式的定義 訴状が被告に送達されることにより裁判所と両当事者間に訴訟法律関係が成立し、この法律関係が存続している状態を訴訟係属という。裁判所が事件について審理・裁判すべきことは、訴訟係属の効果の一つと位置づけられる。
- この講義では形式的定義を用いる。

訴訟係属の発生時期

- 形式的定義に従えば、訴状送達時が訴訟係属の発生時点であることは、訴訟係属概念の定義の一部である。
- 実質的定義の下では見解の対立がある。
 1. 訴状送達時説 訴状が被告に送達された時とする説。これが現在の通説である。
 2. 問題区分説 起訴に結びつけられる個々の効果から帰結して個別的に論じるべきであるとする説。少数説。
 3. 訴状提出時説 現在では支持者はいない。

訴訟係属の移転



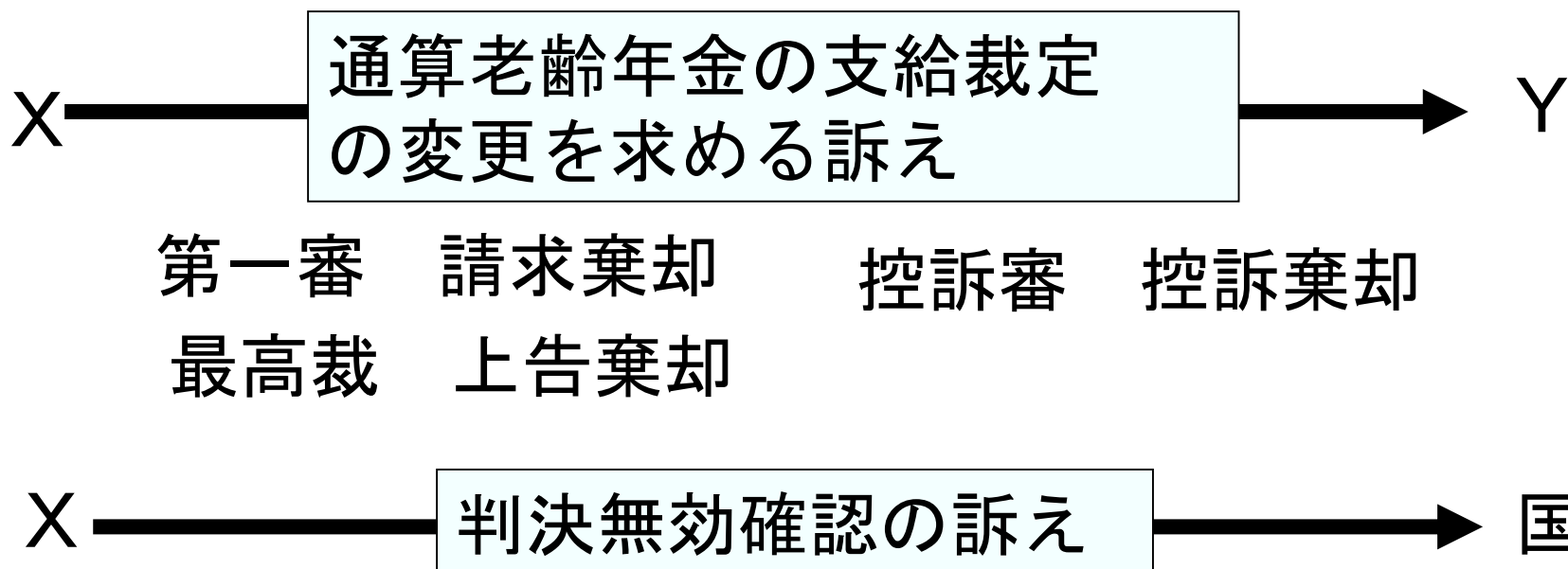
訴訟係属の消滅

- 訴訟係属は、訴えに対して裁判所が応答する必要が確定的になくなった時に消滅する。
 1. 訴えに対する判決の確定
 2. 訴え却下決定（[141条](#)）の確定
 3. 訴えの取下げ（[261条](#)・[262条](#)）
取下げ前に下された判決で未確定のものは、取下げにより効力を失う。
 4. 訴訟上の和解あるいは請求の放棄・認諾の調書への記載（[267条](#)）

訴訟係属前の訴え却下判決

- 訴状を却下すべき事由はないが、原告の訴えが被告の主張を聴くまでもなく不適法であることが明白であり、原告の訴訟活動により適法とすることが全く期待できないときには、
 - 裁判所が訴状を被告に送達することなく訴えを却下することも許される

最判平成8年5月28日



第一審が訴状を送達することなく口頭弁論を経ないで訴えを却下し、その判決を被告に送達しなかったのは、正当である。

時効中断の効果の発生時期（147条）

- 訴状を裁判所に提出した時（133条）、あるいは口頭起訴の時（271条）。
- ✓ 訴状提出後・送達前に時効が完成するのを防ぐために、提出時に中断効が生ずるとされている。
- 訴訟中の訴え提起の場合には、訴状に準じた書面が裁判所に提出された時（143条2項、144条3項、145条3項、146条3項、47条2項・52条2項）。
- 被告の応訴行為が裁判上の請求に準じて時効中断事由となる場合には、被告が自己の権利を明確に主張した時。

時効中断の根拠

- **権利行使説** 断固たる権利主張の態度をとったことにより、彼はもはや権利の上に眠る者ではないことを根拠と見る見解。
- **権利確定説** 訴訟物である当該権利が判決の既判力によって確定されることを根拠と見る見解。時効中断時期が判決確定時とされなかったのは（147条）、訴訟中に時効が完成することを防ぐ趣旨である。

時効中断の範囲（1）訴訟物をなす権利関係

- 訴訟物をなす権利関係について、訴え提起により原告のために時効中断の効果が生ずる。
- 被告の応訴行為が訴訟物についての自己の権利主張を含む場合には、応訴行為により被告のために時効が中断する。例：債務不存在確認の訴えに対して被告が債権を主張して応訴する場合

時効中断の範囲（2） 一部請求の場合

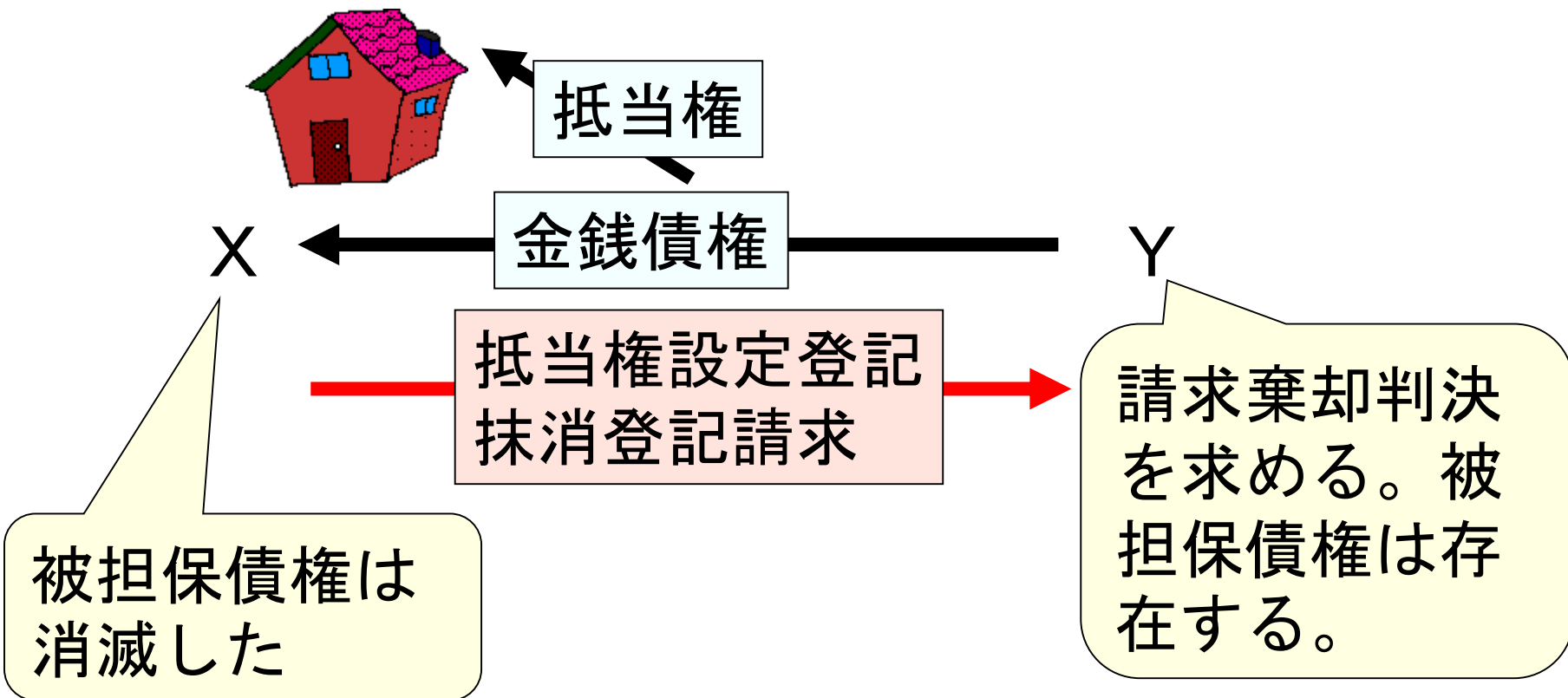
判例の立場

- 明示の一部請求の場合には当該部分のみが訴訟物となり、残部請求も許される。
- 黙示の一部請求の場合には請求権全体が訴訟物となり、請求認容の場合でも残部請求は認められない（既判力の双面性）。
- 上記のことを前提にして、訴訟物となった部分についてのみ、裁判上の請求による時効中断の効果を認める。

時効中断の範囲 (3)

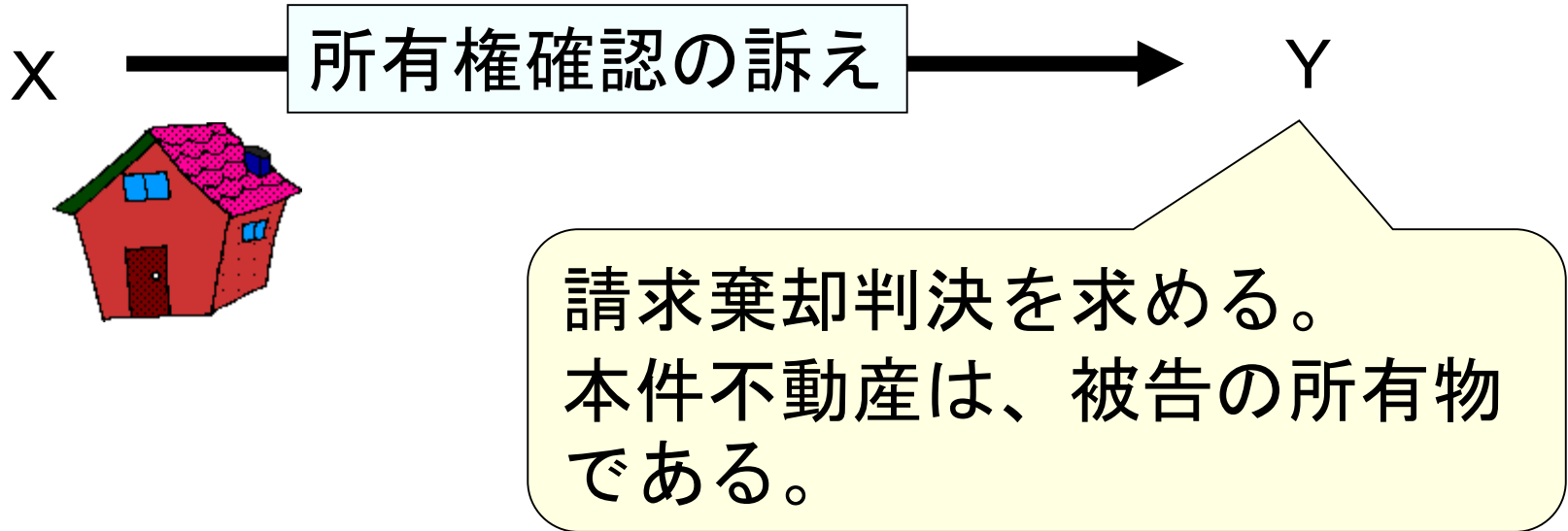
- 訴訟物となっていないがこれと密接に関連する権利関係が訴訟において主張された場合には、裁判上の請求に準じた時効中断効が認められる。
 1. 先決的法律関係
 2. 矛盾的法律関係

先決的法律関係の例



裁判上の請求に準じた時効中断効が認められる

矛盾的法律関係の例



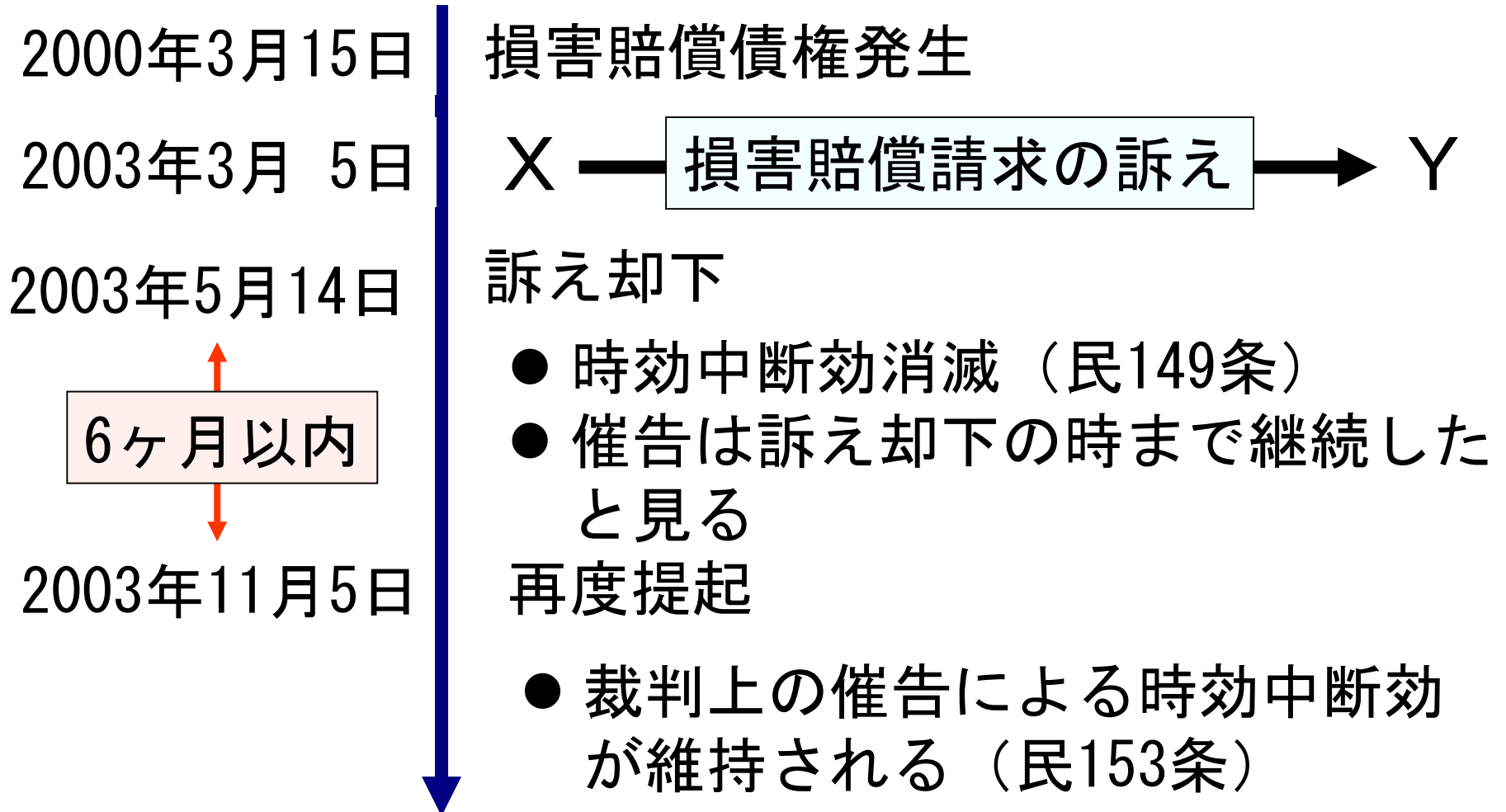
裁判上の請求に準じた時効
中断効が認められる

時効中断の範囲（4）裁判上の催告（1）

訴えの取下げ・却下

- 訴えが却下あるいは取り下げられたときは、時効中断の効果は、当初から生じなかったことになる（民149条）。
- しかし、それでも催告（民153条）以上に強力な権利主張があったことには変わりはなく、この権利主張は、訴えが取下げあるいは却下されるまでは継続的になされており、より強力な中断措置をとるべき6カ月の期間（民153条）の起算点は、訴え取下げまたは却下判決が確定した時とすべきである。

設例



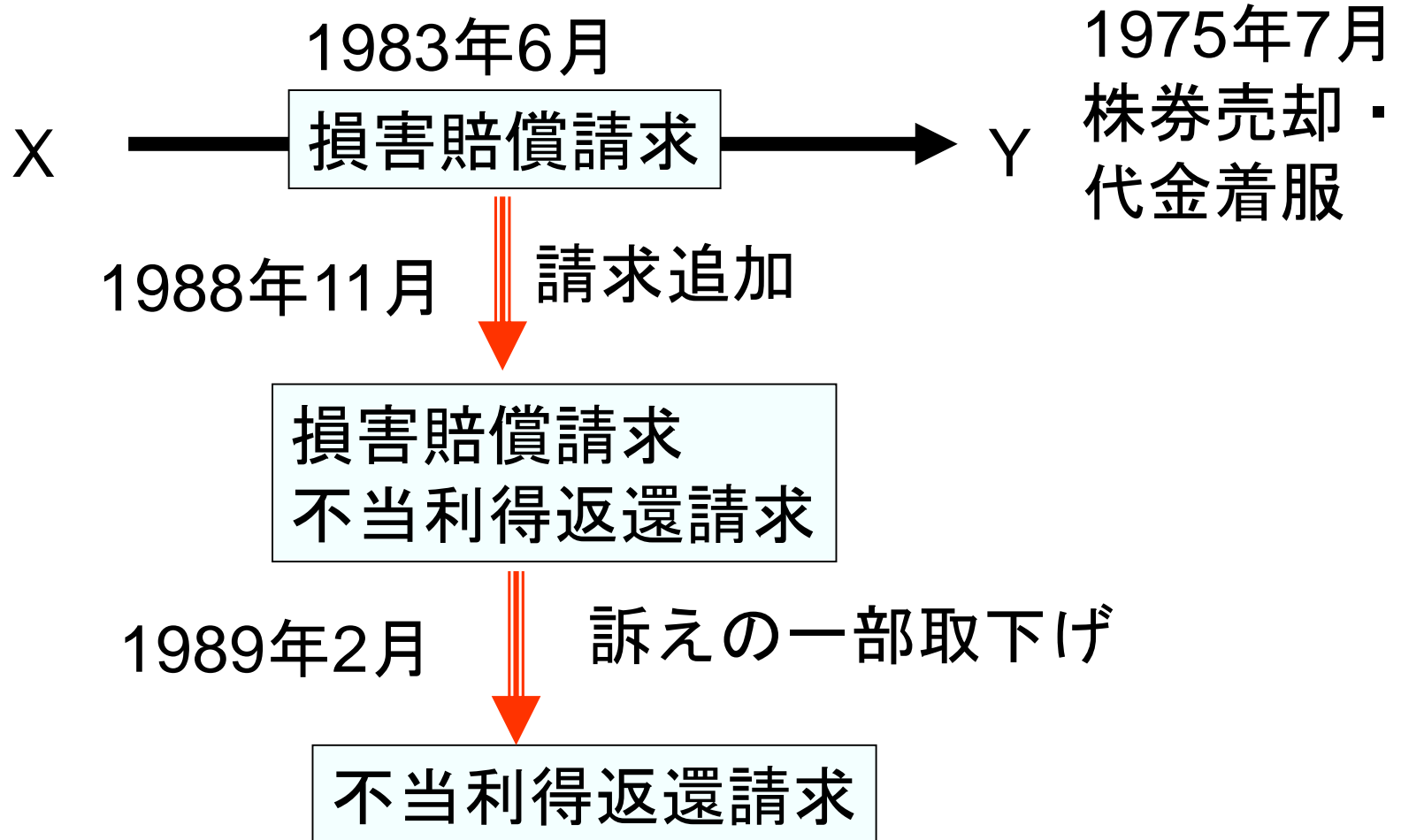
時効中断の範囲（4）裁判上の催告（2）

原告の主張しなかった権利関係

原告が明示的に主張しなかった債権についても、それが訴訟物と密接な関係がある場合（典型的には請求権競合の関係にある場合）には、その債権について裁判上の催告としての時効中断効が認めらる。

（注：旧訴訟物理論を前提にしての議論である）

設例



最判平成10.12.17

- 損害賠償請求と不当利得返還請求とは、基本的な請求原因事実を同じくし、経済的に同一の給付を目的とする関係にある。
- 損害賠償を求める訴訟の係属中は、同額の着服金員相当額の不当利得の返還を求める権利行使の意思が継続的に表示されていて、不当利得返還請求権につき催告が継続していた。
- 不当利得返還請求を追加したことにより、右請求権の消滅時効につき中断の効力が確定的に生ずる。

明示の一部請求と裁判上の催告

裁判上の請求による
時効中断の有無

なし

1000万円

残部

提訴時に裁判上の催告
としての時効中断を肯
定（最判平成25年）

400万円

あり

明示の一部請求部分

0円

出訴期間の遵守

- 出訴期間は訴訟要件の一つと考えられている。
- 出訴期間経過後に訴えが提起された場合には、口頭弁論を経ずに訴えを却下することができる（140条）。